

# Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2013: Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten und Gleichstellungsrecht

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.\**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

*Astrid Epiney, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2013. Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten und Gleichstellungsrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2014, S. 1275-1282. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.*

Der vorliegende Beitrag gibt – im Anschluss an den vorherigen Bericht (NVwZ 2013, 692) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2013 und damit auch über die Rechtsentwicklung in der EU. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf gewisse materiellrechtliche Aspekte (Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, Grundfreiheiten – diese mit Ausnahme der Kapitalverkehrsfreiheit sowie spezifisch steuerrechtlicher Aspekte – und die Gleichstellung von Mann und Frau). Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung, während auf bibliographische Hinweise weitgehend verzichtet wird. Auch wird keine Vollständigkeit angestrebt, sondern es werden nur ausgewählte Urteile berücksichtigt.<sup>1</sup>

## I. Unionsbürgerschaft und allgemeines Diskriminierungsverbot

### 1. „Ausreichende Bindung“ beim Grundstückskauf

Den verb. Rs. C-197/11, C-203/11<sup>2</sup> lagen Rechtsstreitigkeiten in Belgien zugrunde, in denen es um die Nichtigerklärung gewisser Bestimmungen eines flämischen Dekrets ging, die vorsahen, dass in bestimmten Gemeinden Liegenschaften nur an solche Personen übertragen oder langfristig vermietet werden dürfen, die eine „ausreichende Bindung“ zu diesen Gemeinden aufweisen, was durch eine Kommission festgestellt wird. Der *Gerichtshof* schloss auf die Unvereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 21 AEUV (sowie mit Art. 45, 49, 56, 63 AEUV): Sie führe zu einer Beschränkung der Freizügigkeit (Art. 21, 45, 49), da sie es Personen ohne „ausreichende Bindung“ verunmögliche, in den betreffenden Gemeinden Grundstücke zu erwerben oder länger zu mieten; auch könne sie die bereits in diesen Gemeinden niedergelassenen Personen davon abhalten, von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch zu machen, da sie im Falle einer Rückkehr möglicherweise nicht mehr die „ausreichende Bindung“ aufweisen. Art. 56 AEUV sei betroffen, da die Tätigkeit der Immobilienunternehmen beschränkt werde, und Art. 63 AEUV sei einschlägig, weil die

---

\* Die Autorin ist Professorin und geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht der Universität Fribourg/CH. Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

<sup>1</sup> Neben den im Text oder den (anderen) Fußnoten erwähnten Urteilen s. auch noch *EuGH*, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105-107/12 – Essent: Ein nationales Privatisierungsverbot von Elektrizitäts- oder Gasverteilernetzbetreibern sei von Art. 345 AEUV geschützt, wobei dies jedoch nicht bedeute, dass Art. 63 AEUV nicht anwendbar wäre. Allerdings könne ein Privatisierungsverbot grundsätzlich gerechtfertigt werden.

<sup>2</sup> *EuGH*, Urt. v. 8.5.2013, verb. Rs. C-197/11, C-203/11 – Libert u.a.

Regelung Investitionen in einem anderen Mitgliedstaat erschwere oder gar verunmögliche. Eine Rechtfertigung komme zwar grundsätzlich in Betracht, da die fragliche Maßnahme darauf abziele, ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache Personen oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung zu gewährleisten. Allerdings sei die Verhältnismäßigkeit zu verneinen: Denn eine ausreichende Bindung dürfe nur in drei alternativ zu verstehenden Konstellationen (mindestens sechsjähriger Wohnsitz, berufliche Tätigkeit während mindestens einer halben Woche zum Zeitpunkt der Übertragung oder eine Bindung aufgrund eines wichtigen und dauerhaften Umstands zu der Gemeinde) angenommen werden. Diese Bedingungen stünden aber in keinem Zusammenhang mit den angeführten sozioökonomischen Zielsetzungen, da sie auch von Personen erfüllt werden könnten, die keinen besonderen Bedarf an sozialem Schutz auf dem Immobilienmarkt haben, so dass die Maßnahme schon aus diesem Grund nicht erforderlich sei. Hinzu komme, dass es andere, weniger einschränkende Maßnahmen gebe, wie z.B. Kaufprämien oder sonstige Arten von Beihilfen an die am wenigsten begüterten Personen. Schließlich sei die dritte Konstellation zu vage formuliert, da eine Einschränkung einer Grundfreiheit auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruhen müsse, damit der Ermessensausübung durch die nationalen Behörden hinreichende Grenzen gesetzt werden. Eine zweite Maßnahme, nämlich soziale Auflagen für Parzellierer und Bauherren (wie die Errichtung von Sozialwohnungen oder die Zahlung eines Sozialbeitrags), die eine Einschränkung des Art. 63 AEUV darstellten, könne jedoch grundsätzlich durch das Anliegen, ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache oder sonstwie benachteiligte Personen sicherzustellen, gerechtfertigt werden.<sup>3</sup>

Man wird aus dem Urteil allgemein schließen können, dass „Einheimischenmodelle“ grundsätzlich nicht mit den Grundfreiheiten in Einklang stehen; vielmehr stehen Bevorzugungen von Einheimischen als solche beim Erwerb von Wohn- oder Geschäftseigentum grundsätzlich nicht im Zusammenhang mit den verfolgten Zielen (neben solchen aus dem sozialen Bereich kommen etwa auch raumplanerische Ziele wie die Vermeidung der Zersiedelung in Frage). Der *Gerichtshof* verfolgt hier m.a.W. einen Ansatz, der die zuständigen Behörden verpflichtet, gezielt auf das entsprechende Problem einzuwirken, so dass pauschale Bevorzugungen von Einheimischen (die häufig im Hinblick auf eine Verringerung der Nachfrage erfolgen und damit mitunter durchaus eine Senkung von Preisen bewirken) grundsätzlich nicht gerechtfertigt werden können, wobei allerdings offen bleibt, ob die Bevorzugung nur einheimischer Bedürftiger mit dem Unionsrecht in Einklang stünde (wofür einiges sprechen könnte). Auch wenn damit dem Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten durchaus recht enge Grenzen gesetzt werden (wobei aber zu betonen ist, dass der *EuGH* auch intensive Eingriffe in die Grundfreiheiten als durch soziale Belange rechtfertigungsfähig erachtet), erscheint der Ansatz des *Gerichtshofs* durchaus zwingend: Es

---

<sup>3</sup> Weiter äußerte sich der Gerichtshof noch zu Fragen des Beihilferechts und des Rechts der öffentlichen Aufträge.

erscheint a priori sogar diskriminierend, bestimmte Probleme allein durch die Benachteiligung von „Zuziehenden“ lösen zu wollen; Besitzstände irgendwelcher Art stehen mit anderen Worten von vornherein im Widerspruch mit den Grundfreiheiten. Betont sei aber auch, dass damit den Mitgliedstaaten nicht etwa die Hände gebunden wären, um z.B. soziale oder raumplanerische Ziele zu verfolgen. Aufgegeben wird ihnen nur (aber immerhin), hier gezielte Maßnahmen vorzusehen, wobei diese (wie die vom *Gerichtshof* angeführten Beispiele zeigen) aber durchaus etwas kosten können, was jedoch im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten insofern nicht relevant sein kann, als das Anliegen der Vermeidung von Kosten für die öffentliche Hand einen wirtschaftlichen Grund darstellt.

## 2. Aufenthaltsrechte für Drittstaatsangehörige

In der Rs. C-87/12<sup>4</sup> bestätigte der *Gerichtshof* seine Rechtsprechung in Bezug auf sich aus dem Unionsrecht ergebende Aufenthaltsrechte von Drittstaatsangehörigen:<sup>5</sup> Ein Unionsbürger (im Ausgangsfall ging es um einen inzwischen volljährigen Unionsbürger, der um Familienzusammenführung mit seinen drittstaatsangehörigen Eltern und Brüdern ersuchte) könne sich für die Familienzusammenführung nicht auf die RL 2003/86 (die nur die Zusammenführung durch Drittstaatsangehörige betreffe) berufen. Auch die RL 2004/38 sei dann nicht einschlägig, wenn der Unionsbürger (wie in der dem Urteil zugrunde liegenden Konstellation) nie von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat. Die Unionsbürgerschaft (Art. 20 AEUV) gewähre Drittstaatsangehörigen keine eigenen Rechte, so dass sie im Zusammenhang mit der Familienzusammenführung nur unter der Voraussetzung zum Zuge kommen könne, dass dem Unionsbürger der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm dieser Status verleiht, verwehrt würde. Dies wäre dann der Fall, wenn er infolge einer Verweigerung des Familiennachzugs de facto gezwungen wäre, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen. Diese Voraussetzungen lagen im Ausgangsfall nicht vor, und im Übrigen gehe es auch nicht um die Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 GRCh, da die Situation der Kläger des Ausgangsverfahrens – obwohl das anwendbare nationale Freizügigkeitsrecht das Unionsrecht umsetzen soll – nicht unter das Unionsrecht falle, da weder Sekundärrecht anwendbar noch Art. 20 AEUV relevant sei. Dies ändere freilich nichts daran, dass sich aus der EMRK Aufenthaltsrechte ergeben könnten, was aber keine Frage des Unionsrechts sei. Diese zuletzt erwähnte Klarstellung ist zu begrüßen, fehlte doch in der Tat für eine Heranziehung der Unionsgrundrechte die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts. In der bisherigen Rechtsprechung hatte der *Gerichtshof* in parallelen Konstellationen (so in der Rs.

---

<sup>4</sup> *EuGH*, Urt. v. 8.5.2013, Rs. C-87/12 – Ymeraga.

<sup>5</sup> S. zu dieser Rechtsprechung (Urteile Ruiz Zambrano, McCarthy und Dereci) *Epiney*, NVwZ 2012, 930 ff.

McCarthy) teilweise explizit auf die Grundrechtecharta verwiesen hat, ohne dass klar wurde, warum diese anwendbar sein sollte.<sup>6</sup>

Auch in der Rs. C-86/12<sup>7</sup> ging es um die Frage, ob einer Drittstaatsangehörigen als Familienangehörige von Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht auf der Grundlage der Art. 20, 21 AEUV zusteht. Der Fall betraf eine drittstaatsangehörige Mutter von Zwillingen im Kleinkindalter, die französische Staatsangehörige sind. Die Mutter beantragte in verschiedenen Verfahren ein Aufenthaltsrecht in Luxemburg, wo die Zwillinge geboren und aufgrund ihrer Frühgeburt (medizinisch) betreut worden waren. In Anknüpfung an seine Rechtsprechung<sup>8</sup> hält der *Gerichtshof* zunächst fest, dass den Kindern ein Aufenthaltsrecht auf der Grundlage der RL 2004/38 zukomme, sofern sie die hierfür notwendigen Voraussetzungen (insbesondere ausreichende finanzielle Mittel) erfüllen. Da sie dieses Recht aber nicht alleine ausüben könnten, stehe der für sie sorgenden Mutter ebenfalls ein (abgeleitetes) Aufenthaltsrecht zu. Seien die Voraussetzungen der RL 2004/38 jedoch nicht erfüllt, so verbiete es Art. 21 AEUV nicht, der Mutter ein Aufenthaltsrecht zu verwehren. Auch aus Art. 20 AEUV könne kein solches Recht abgeleitet werden, denn ihr stehe das Recht zu, ihre Kinder nach Frankreich zu begleiten und sich mit ihnen dort aufzuhalten. Somit führe die Verweigerung der Aufenthaltsberechtigung nicht dazu, dass der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die die Unionsbürgerschaft verleiht, dadurch verwehrt würde, dass die Kinder sich gezwungen sähen, das Unionsgebiet als Ganzes zu verlassen.

### 3. Aufenthaltsrecht und Ausbildungsförderung

Die Vereinbarkeit von Einschränkungen des Rechts auf Zugang zur Ausbildungsförderung für Studierende mit Art. 20, 21 AEUV war Gegenstand mehrerer Urteile des *Gerichtshofs* im Berichtszeitraum:

- Aus den verb. Rs. C-523/11, C-585/11<sup>9</sup> ergibt sich i.Erg., dass die Voraussetzung eines ständigen Wohnsitzes im Inland während drei Jahren vor Beginn eines Studiums für die Gewährung einer Ausbildungsförderung für ein Studium in einem anderen Mitgliedstaat für mehr als ein Jahr nicht mit Art. 20, 21 AEUV vereinbar ist. Denn eine solche Regelung stelle eine Beschränkung des durch diese Bestimmungen gewährleisteten Freizügigkeitsrechts dar, da sie Unionsbürger allein deshalb schlechter stelle, weil sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben (wie in den Konstellationen der Ausgangsverfahren, in denen die Eltern der Beschwerdeführer im Ausland gearbeitet hatten). Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass das in Frage

<sup>6</sup> Vgl. hierzu *Epiney*, NVwZ 2012, 930 (931 f.).

<sup>7</sup> *EuGH*, Urt. v. 10.10.2013, Rs. C-86/12 – Alopka.

<sup>8</sup> *EuGH*, Rs. C-200/02, Slg. 2004, I-9025 – Zhu und Chen.

<sup>9</sup> *EuGH*, Urt. v. 18.7.2013, verb. Rs. C-523/11, C-585/11 – Prinz und Seeberger.

stehende Erfordernis unterschiedslos für In- und Ausländer gilt. Zwar könne eine solche Beschränkung grundsätzlich aus zwingenden Erwägungen des Allgemeinwohls und unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt werden. Hier komme Anliegen eines ausreichenden Grades an Integration in Betracht, womit auch eine übermäßige wirtschaftliche Belastung des betreffenden Staates vermieden werde. Jedoch dürfe der von einem Mitgliedstaat verlangte Nachweis für eine solche Integration keinen „zu einseitigen Charakter“ aufweisen, indem er einem Gesichtspunkt, der nicht zwingend für den effektiven Grad der Verbundenheit des Antragstellers mit dem Mitgliedstaat repräsentativ ist, eine unangemessen hohe Bedeutung beimisst und jeden anderen Gesichtspunkt ausschließt. Gerade dies sei aber vorliegend der Fall, da ein alleiniges ununterbrochenes Wohnsitzerfordernis während drei Jahren direkt vor Beginn des Studiums dazu führe, dass aus anderen Gründen eine ausreichende Verbundenheit mit der Gesellschaft aufweisende Personen von der Leistung ausgeschlossen seien.

- In der Rs. C-220/12<sup>10</sup> ging es um eine deutsche Regelung, wonach von dem grundsätzlichen Wohnsitzerfordernis als Voraussetzung für die Gewährung einer Ausbildungsförderung bei eigenen Staatsangehörigen eine Ausnahme zum Zuge kommt und diese ein Recht auf Förderung einer Ausbildung im Ausland im Wohnsitzstaat oder in einem Nachbarstaat desselben haben, allerdings nur bei Vorliegen besonderer Umstände. Ansonsten werden sie auf ein Studium in Deutschland (mit Begründung eines Wohnsitzes in Deutschland) verwiesen. Ausgehend von weitgehend parallelen Erwägungen wie in den verb. Rs. C-523/11, C-585/11 erachtete der *Gerichtshof* diese Regelung als nicht mit Art. 20, 21 AEUV vereinbar. Denn die „besonderen Umstände“ (wie etwa Krankheit des Antragstellers oder der Eltern) hätten nichts mit dem Grad der Integration in Deutschland zu tun, und das Erfordernis des Wohnsitzes in Deutschland als solches sei gleichzeitig zu eng und zu zufällig (im Hinblick auf die Frage nach dem Grad der Integration), so dass die Regelung im Hinblick auf das Ziel der Integration nicht als verhältnismäßig angesehen werden könne. Im Übrigen könnten allein Haushaltserwägungen eine Beschränkung der Freizügigkeit nicht rechtfertigen, gehe es hier doch um wirtschaftliche Gründe.
- Schließlich hält der *Gerichtshof* in der Rs. C-275/12<sup>11</sup> fest, die Verweigerung einer Förderung zur Absolvierung einer Ausbildung im Ausland, während eine entsprechende Ausbildung im Inland gefördert würde, stehe nicht mit Art. 20, 21 AEUV in Einklang, ein angesichts des Umstands, dass hier die Benachteiligung allein aus der Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts resultiert, zwingender Schluss.

Der *Gerichtshof* geht damit davon aus, dass der Zugang zu staatlichen Leistungen zwar Personen mit einem gewissen Grad an Integration vorbehalten werden darf, auch wenn damit

---

<sup>10</sup> *EuGH*, Urt. v. 24.10.2013, Rs. C-220/12 – Thiele Meneses.

<sup>11</sup> *EuGH*, Urt. v. 24.10.2013, Rs. C-275/12 – Elrick.

eine Beschränkung der Freizügigkeit einhergeht. Präzisierend wird man hier aber hinzufügen müssen, dass das relevante zwingende Erfordernis des Allgemeinwohls wohl nicht die Integration als solche ist, sondern das Anliegen der Vermeidung einer übermäßigen Belastung des Stipendienwesens und damit letztlich das finanzielle Gleichgewicht derartiger Fördersysteme, so dass das Erfordernis einer gewissen Integration letztlich den sachlichen Grund diesbezüglicher Zugangsbeschränkungen darstellt. Beim erforderlichen Nachweis für diese Integration sieht der *Gerichtshof* offenbar das alleinige Abstellen auf typisierende Kriterien (wie etwa eine gewisse Wohnsitzdauer) als nicht verhältnismäßig an, mit der Folge der Unzulässigkeit der betreffenden Maßnahme. Wenn damit auch Typisierungen nicht von vornherein unzulässig sein dürften, kann hieraus doch gefolgert werden, dass diese jedenfalls durch eine Art Öffnungsklausel – die es ermöglicht, die Verbundenheit auf andere Art und Weise nachzuweisen – zu ergänzen sind. Zwar knüpft der *Gerichtshof* hier weitgehend an seine bisherige Rechtsprechung an; bemerkenswert ist aber, dass er in einem anderen Urteil das alleinige Abstellen auf eine zudem fünfjährige vorherige Residenz in dem betreffenden Mitgliedstaat als unabdinglichen Nachweis für eine hinreichende Verbundenheit als zulässig ansah;<sup>12</sup> die vorliegende Rechtsprechung dürfte diesen Ansatz – auch wenn der *Gerichtshof* dies nicht ausdrücklich formuliert – überholt haben.<sup>13</sup>

#### 4. Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

In der Rs. C-45/12<sup>14</sup> verneinte der *EuGH* u.a.<sup>15</sup> einen Verstoß gegen Art. 18 AEUV (i.V.m. Art. 13 II, 14 RL 2004/38) in einer Situation, in der ein Mitgliedstaat Familienleistungen an eine Drittstaatsangehörige – die über kein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 verfügt – von einem mindestens fünfjährigen Wohnsitz abhängig macht, während eine solche Mindestwohnsitzdauer von den eigenen Staatsangehörigen nicht verlangt wird. Denn zwar könne sich ein Unionsbürger, sobald er über ein Aufenthaltsrecht (auch nach nationalem Recht) in einem Mitgliedstaat verfügt, auf Art. 18 AEUV berufen; diese Grundsätze könnten jedoch nicht „ohne Weiteres“ auf die Situation eines Drittstaatsangehörigen mit einem Aufenthaltsrecht in einem Mitgliedstaat übertragen werden.

Interessant an diesem Urteil ist weniger das Ergebnis als die Begründung bzw. das, was in dem Urteil nicht gesagt wurde und auch angesichts des Ausgangssachverhalts nicht gesagt

---

<sup>12</sup> *EuGH*, Rs. C-158/07, Slg. 2008, I-8507 – Förster.

<sup>13</sup> Im Übrigen ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass der *Gerichtshof* parallele Erwägungen in Bezug auf sekundärrechtlich gewährleistete Ansprüche auf Gleichbehandlung anstellt, vgl. in Bezug auf Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 (heute ersetzt durch die VO 492/2011), wonach Wanderarbeitnehmer die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmer genießen, *EuGH*, Urt. v. 20.6.2013, Rs. C-20/12 – Giersch, mit Bezug auf eine mittelbar diskriminierende (Wohnsitzerfordernis) Regelung des Zugangs zur Ausbildungsförderung.

<sup>14</sup> *EuGH*, Urt. v. 13.6.2013, Rs. C-45/12 – Hady Ahmed.

<sup>15</sup> Daneben nahm der *Gerichtshof* noch zur Tragweite sekundärrechtlicher Vorgaben im Bereich des Sozialrechts Stellung, worauf hier nicht weiter eingegangen werden soll.

werden musste: Denn der *Gerichtshof* geht offenbar gerade nicht davon aus, dass sich Drittstaatsangehörige unter keinen Umständen auf Art. 18 AEUV berufen können, denn sonst hätte sich die Verneinung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung schon aus diesem Grund angeboten. Hierfür spricht auch, dass betont wird, die für Unionsbürger geltenden Grundsätze könnten nicht „ohne Weiteres“ auf Drittstaatsangehörige übertragen werden, was impliziert, dass sie unter gewissen Umständen dann doch übertragen werden können. Offen bleibt dabei, unter welchen Voraussetzungen bzw. in welchen Konstellationen sich auch Drittstaatsangehörige auf Art. 18 AEUV berufen können sollen. Vieles könnte dafür sprechen, dass dies dann der Fall sein könnte, wenn den Drittstaatsangehörigen ein durch das Unionsrecht eingeräumtes Aufenthaltsrecht zusteht (wie z.B. Familienangehörigen von Unionsbürgern auf der Grundlage der RL 2004/38): Denn in einer solchen Konstellation wäre der Anwendungsbereich der Verträge im Sinne des Art. 18 AEUV und damit der sachliche Anwendungsbereich dieser Bestimmung grundsätzlich eröffnet. Ein solcher Ansatz implizierte, dass der persönliche Anwendungsbereich des Art. 18 AEUV letztlich in Abhängigkeit von seinem sachlichen Anwendungsbereich (der seinerseits an den Anwendungsbereich der Verträge anknüpft) zu bestimmen wäre, ein Ansatz, der sich durchaus in die bisherige Rechtsprechung zu Art. Art. 18 AEUV einfügte.

## **II. Grundfreiheiten**

### *1. Arbeitnehmerfreizügigkeit*

Hintergrund der Rs. C-202/11<sup>16</sup> ist letztlich der Sprachenkonflikt in Belgien: Nach einem flämischen Dekret sind alle Arbeitgeber mit Betriebssitz in Flandern verpflichtet, Arbeitsverträge (auch solche mit grenzüberschreitendem Charakter) ausschließlich in niederländisch abzufassen; wird diese Vorgabe nicht eingehalten, ist der entsprechende Vertrag bzw. die entsprechende Klausel als nichtig anzusehen. Eine derartige Vorschrift sei nicht mit Art. 45 AEUV zu vereinbaren. Eine solche Regelung sei nämlich geeignet, abschreckende Wirkung auf nicht niederländischsprachige Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus anderen Mitgliedstaaten zu entfalten und stelle somit eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dar. Eine Rechtfertigung komme zwar grundsätzlich in Betracht, da die betreffende Vorschrift den Gebrauch der niederländischen Sprache fördern solle, was in Anbetracht des Art. 22 GRCh (Wahrung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt) und des Art. 4 II EUV (Achtung der nationalen Identität) ein zwingendes Erfordernis des Allgemeinwohls darstelle. Im Übrigen seien auch der soziale Schutz der Arbeitnehmer und die Erleichterung von Kontrollen sowie die Überwachung durch die Gewerbeaufsicht als solche zwingenden Erfordernisse anzusehen. Allerdings sei die Regelung nicht

---

<sup>16</sup> *EuGH*, Urt. v. 16.4.2013, Rs. C-202/11 – Las.

verhältnismäßig, da bei grenzüberschreitenden Arbeitsverträgen nicht davon auszugehen sei, dass die Parteien zwangsläufig die niederländische Sprache beherrschen, ganz abgesehen davon, dass bei grenzüberschreitenden Arbeitsverträgen als milderer Mittel die Zulassung von Verträgen in einer anderen, allen Vertragsparteien geläufigen Sprache in Betracht komme.

Auffallend ist die sehr rudimentäre Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch den *Gerichtshof*. Er unterscheidet letztlich nicht zwischen den drei geltend gemachten Rechtfertigungsgründen, sondern handelt (nur) die Erforderlichkeit pauschal ab, wobei seine Erwägungen eigentlich im Wesentlichen auf den Rechtfertigungsgrund des Arbeitnehmerschutzes „passen“. Es wäre hier zu wünschen gewesen, dass der *Gerichtshof* die Verhältnismäßigkeit genauer und getrennt in Bezug auf jeden einzelnen Rechtfertigungsgrund vorgenommen hätte. Dies hätte wohl insgesamt nicht zu einem anderen Ergebnis geführt, jedoch Aufschluss insbesondere über die mögliche Relevanz des Anliegens des Schutzes und der Förderung der Amtssprache gegeben. So ist nicht wirklich klar, ob und inwieweit dieses Ziel tatsächlich eine Pflicht zum Gebrauch der Amtssprache auf dem entsprechenden Territorium zu begründen vermag. Vieles dürfte durchaus dafür sprechen, dass diese Frage grundsätzlich zu bejahen ist, jedoch ggf. im Falle der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten eine gewisse Flexibilität gefordert sein kann.

Werden Dienstzeiten, die ein Arbeitnehmer als Angestellter einer Gebietskörperschaft eines Mitgliedstaates ununterbrochen zurückgelegt hat, für die Ermittlung des Stichtags für die (zeitlich bestimmte) Vorrückung in eine höhere Einkommensstufe vollumfänglich, alle anderen Dienstzeiten hingegen nur teilweise berücksichtigt, so stellt dies – wie der *Gerichtshof* in der Rs. C-514/12<sup>17</sup> feststellte – eine (mittelbar) diskriminierende Regelung dar. Daneben liege auch eine Beschränkung der Freizügigkeit vor, da die Regelung bei der Gebietskörperschaft tätige Personen davon abhalten könnte, ihre Freizügigkeit auszuüben. Eine Rechtfertigung im Sinne einer „Treueprämie“ (die letztlich die Bindung der Arbeitnehmer an den Arbeitgeber sicherstellen soll) scheide jedenfalls mangels Geeignetheit aus, da die Gebietskörperschaft (das Land Salzburg) eine Vielzahl von Arbeitgebern umfasse. Das Ziel der Verwaltungsvereinfachung könne eine Beschränkung der Freizügigkeit nicht begründen, und die mit einer solchen Vereinfachung einhergehende Kosteneinsparung stelle einen rein wirtschaftlichen Grund dar. Schließlich könne auch das Anliegen der Transparenz die Regelung nicht rechtfertigen, da sie nicht erforderlich sei, stünden doch mildere Mittel zur Verfügung, wie z.B. Ausarbeitung nicht diskriminierender Kriterien für das Vorrücken in eine höhere Gehaltsstufe und ihre Verbreitung.

Interessant ist im Übrigen, dass der *Gerichtshof* (erneut) unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung darauf hinweist, der Umstand, dass die Beeinträchtigung der Freizügigkeit unbedeutend sei, nichts am Vorliegen einer Beschränkung ändere, da aufgrund des grundlegenden Charakters der Grundfreiheiten (der *Gerichtshof* verweist hier auf alle

---

<sup>17</sup> *EuGH*, Urt. v. 5.12.2013, Rs. C-514/12 – Zentralbetriebsrat der Gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken.



Grundfreiheiten) jede auch noch so unbedeutende Beeinträchtigung der Freiheit verboten sei. Auch der Umstand, dass es ungewiss sei, ob sich die in Rede stehende Regelung auf das Verhalten der Freizügigkeitsberechtigten auswirke, sei jedenfalls bei einer diskriminierenden Regelung irrelevant, könne eine solch grundlegende Freiheit doch nicht durch solche Überlegungen rein subjektiver Art eingeschränkt werden. Damit dürfte der *EuGH* auch in diesem Urteil dem Ansatz, ein Eingriff in Grundfreiheiten liege nur vor, wenn die Beeinträchtigungen „spürbar“ seien, eine Absage erteilen. Im Übrigen bleibt aber offen, ob und inwieweit bei Beschränkungen die „Ungewissheit“ der Auswirkungen eine Rolle spielen bzw. die Verneinung eines Eingriffs begründen kann, beziehen sich die diesbezüglichen Aussagen des *Gerichtshofs* doch nur auf diskriminierende Maßnahmen. Im Übrigen lässt es das Urteil offen, ob das durch Treueprämien angestrebte Ziel, die Arbeitnehmer an ihre Arbeitgeber zu binden, grundsätzlich ein zwingendes Erfordernis des Allgemeinwohls darstellen kann. Obwohl dieses Anliegen an sich per se freizügigkeitsbehindernd ist (ist doch sein Ziel gerade darauf ausgerichtet, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht verlässt und somit auch nicht von seiner Freizügigkeit Gebrauch macht), spricht doch einiges für die Bejahung der Frage: Denn es geht letztlich um ein genuines Anliegen des Arbeitgebers, nämlich dessen Bedürfnis nach erfahrenen Arbeitskräften, das einem betrieblichen Anliegen entspricht, so dass hier keine wirtschaftlichen Gründe zur Debatte stehen.

Eine steuerliche Regelung eines Mitgliedstaates, wonach bestimmte Einkünfte einer in diesem Mitgliedstaat wohnhaften und unbeschränkt steuerpflichtigen Person aus einer nicht selbständigen Tätigkeit von der Einkommenssteuer befreit sind, wenn der Arbeitgeber seinen Sitz in diesem Mitgliedstaat hat (aber nicht, wenn er seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat), ist – wie der *Gerichtshof* in der Rs. C-544/11<sup>18</sup> festhielt – an Art. 45 AEUV (und nicht an Art. 56 AEUV) zu messen. Denn die Regelung betreffe die Besteuerung eines Arbeitnehmers und damit die Arbeitnehmerfreizügigkeit; soweit sich aus ihr auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit (weil inländische Arbeitgeber günstiger behandelt werden als ausländische und somit leichter qualifiziertes Personal finden könnten) ergeben, wären solche Auswirkungen lediglich die unvermeidliche Folge einer eventuellen Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und somit nicht eigens am Maßstab der Dienstleistungsfreiheit zu prüfen. In der Sache erachtete der *Gerichtshof* die Regelung als mit Art. 45 AEUV unvereinbar: Es liege eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit vor, da die Regelung die Arbeitnehmer davon abhalten könne, eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufzunehmen. Auch sei Art. 45 AEUV in Situationen anwendbar, in denen die Berufstätigkeit außerhalb des Unionsgebiets ausgeübt wird, sofern das Arbeitsverhältnis einen hinreichenden Bezug zum Unionsgebiet aufweist (was vorliegend aufgrund des Sitzes des Arbeitgebers in einem Mitgliedstaat und des Abschlusses des Arbeitsvertrages nach dem Recht dieses Mitgliedstaats gegeben sei). Zwar könne die

---

<sup>18</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.2.2013, Rs. C-544/11 – Petersen.

Regelung grundsätzlich durch das Anliegen der Wirksamkeit der steuerlichen Überwachung gerechtfertigt werden; die Maßnahme sei jedoch nicht erforderlich, da die zuständigen Behörden vom Steuerpflichtigen entsprechende Nachweise im Hinblick auf die Festsetzung der Steuern verlangen könnten. Die Förderung von Aktivitäten der öffentlichen Entwicklungszusammenarbeit (es ging um Steuerbefreiungen für Verdienste aufgrund gewisser Tätigkeiten in Entwicklungsorganisationen) könne ebenfalls nicht als Rechtfertigung angeführt werden, da nicht ersichtlich sei, warum nur Unternehmen mit Sitz im Inland fähig sein sollen, die auf die Erreichung dieser Ziele gerichteten Aktivitäten auszuführen.<sup>19</sup>

## 2. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

In der Rs. C-201/11 P<sup>20</sup> ging es um verschiedene Rechtsfragen rund um die (vor dem Hintergrund der entsprechenden sekundärrechtlichen Vorgaben erfolgte) Entscheidung des Vereinigten Königreichs, u.a. alle Endrundenspiele der Fußball-Europameisterschaft auf die Liste der Ereignisse von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung zu setzen, die frei am Fernsehen ausgestrahlt werden dürfen und damit keiner Exklusivübertragung unterliegen. Im Ergebnis erachtete der *Gerichtshof* diese Garantie der „freien Ausstrahlung“ der betreffenden Fußballspiele für mit dem Unionsrecht vereinbar: Zwar stelle eine solche Liste mit den sich aus ihr ergebenden Rechtsfolgen des Ausschlusses einer Exklusivübertragung einen Eingriff in den freien Dienstleistungsverkehr, die Niederlassungsfreiheit, den freien Wettbewerb und das Eigentumsrecht dar; diese könnten jedoch durch das Ziel gerechtfertigt werden, das Recht auf Informationen zu schützen und der Öffentlichkeit breiten Zugang zur Fernsehberichterstattung über solche Ereignisse zu verschaffen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass der *Gerichtshof* den Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Festlegung der Ereignisse von erheblicher Bedeutung einen ausgesprochen weiten Beurteilungsspielraum einräumt, dies auch vor dem Hintergrund der beträchtlichen sozialen und kulturellen Unterschiede zwischen diesen. Diese Ausführungen erfolgten zwar auf der Grundlage des einschlägigen Sekundärrechts; doch spricht Vieles dafür, dass den Mitgliedstaaten solche Beurteilungsspielräume auch auf der Grundlage einer „isolierten“ Heranziehung der Grundfreiheiten einzuräumen sind.

Eine generalisierte Vorab-Meldepflicht für selbständige Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen steht nicht mit Art. 56 AEUV in Einklang, wie der *Gerichtshof* in der Rs. C-

---

<sup>19</sup> S. ansonsten aus dem Bereich der Freizügigkeit noch *EuGH*, Urt. v. 16.5.2013, Rs. C-589/10 – Wencel (grundsätzliche Zulässigkeit der Kürzung einer Rente um Leistungen, die durch eine Einrichtung eines anderen Mitgliedstaats gewährt werden); zur sich aus Art. 45 AEUV ergebenden Notwendigkeit der Berücksichtigung der Beschäftigungszeiten bei einer Internationalen Organisation in einem anderen Mitgliedstaat für die Berechnung der Rentenansprüche *EuGH*, Urt. v. 4.7.2013, Rs. C-233/12 – Gardella.

<sup>20</sup> *EuGH*, Urt. v. 18.7.2013, Rs. C-201/11 P – UEFA.

577/10<sup>21</sup> feststellte: Ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit sei schon deshalb anzunehmen, weil die mit der Vorschrift einhergehenden Formalitäten geeignet seien, die Erbringung von Dienstleistungen durch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene selbständige Dienstleistungserbringer zu behindern. Zwar komme eine Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses in Betracht, da die Vorschrift dazu dienen solle, Betrug zu bekämpfen und Missbräuche zu verhindern. Dabei sei insbesondere die Aufdeckung von Scheinselbständigkeit und die Bekämpfung von Schwarzarbeit relevant, so dass es letztlich um das Ziel der Bewahrung des finanziellen Gleichgewichts des Systems sozialer Sicherheit gehe. Aber auch die Verhinderung des unlauteren Wettbewerbs und des Sozialdumpings sowie der Schutz der Erwerbstätigen könnten hier geltend gemacht werden. Hieran ändere auch die mit dieser Pflicht einhergehende Differenzierung zwischen in Belgien einerseits und im EU-Ausland andererseits niedergelassenen selbständigen Dienstleistungserbringern nichts, da zwischen diesen beiden Gruppen insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Überprüfung der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften objektive Unterschiede bestünden. Allerdings könne ein genereller Betrugsverdacht eine derartige Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen, denn die Anwendung der streitigen Maßnahme sei nicht auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen Anlass zur Prüfung besteht, ob die steuerlichen und sozialen Verpflichtungen beachtet werden. Im Übrigen sei nicht dargetan worden, dass die Übermittlung – wie in der Vorschrift vorgesehen – sehr detaillierter Informationen notwendig sei.

Das Urteil impliziert letztlich, dass „verdachtsunabhängige“ allzu generalisierte Meldepflichten für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringungen nicht mit den vertraglichen Vorgaben in Einklang stehen. Bemerkenswert ist dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der *Gerichtshof* in einem ebenfalls eine belgische Regelung betreffenden Urteil aus dem Jahr 2010<sup>22</sup> betont hatte, eine reine Meldepflicht für Dienstleistungserbringer sei im Verhältnis zu einem Genehmigungserfordernis die mildere Maßnahme, was den Schluss hätte nahelegen können, dass Meldepflichten im Hinblick auf die Ermöglichung der Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Vorgaben grundsätzlich den vertraglichen Anforderungen genügen. Dies lässt sich nach dem neuen Urteil jedoch nicht mehr aufrechterhalten; vielmehr legt dieses den Schluss nahe, dass universell anwendbare Meldepflichten grundsätzlich nicht mit der Dienstleistungsfreiheit in Einklang stehen. Notwendig ist vielmehr ein klarer Bezug zu Konstellationen, bei denen Grund zur Annahme besteht, dass gesetzliche Verpflichtungen nicht beachtet werden. Immerhin kann ein solcher Grund wohl auch branchen- oder tätigkeitsspezifisch definiert werden, dürfte das Urteil doch gewisse Typisierungen nicht ausschließen.

---

<sup>21</sup> *EuGH*, Urt. v. 19.12.2012, Rs. C-577/10 – Kommission/Belgien.

<sup>22</sup> *EuGH*, Rs. C-515/08, Slg. 2010, I-9133 – Palhota.

Überträgt eine öffentlich-rechtliche Körperschaft einem Wirtschaftsteilnehmer in einer nicht transparenten Vergabe das ausschließliche Recht zur Nutzung von Kabelfernsehtnetzen sowie ihrer Fernsehdienste und die damit verbundenen Abonnementsverträge, so ist diese Übertragung an den Vorgaben der Art. 49, 56 AEUV zu messen, wie der *Gerichtshof* in der Rs. C-221/12<sup>23</sup> festhielt. Dieser Ansatz erscheint schon deshalb zwingend, weil ein derartiges Vorgehen von vornherein Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten ausschließt. Eine Rechtfertigung komme zwar grundsätzlich in Betracht, sei jedoch im konkreten Fall nicht möglich: Die Rechtssicherheit könne nicht angeführt werden, da dieser Grundsatz nicht geltend gemacht werden könne, um eine Vereinbarung mit dem Konzessionär in einer mit den Grundsätzen der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung unvereinbaren Weise zu erweitern, auch wenn es hier um eine effiziente Beilegung eines Rechtsstreits gehe. Der ebenfalls geltend gemachte Wert der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Körperschaft öffentlichen Rechts sei als wirtschaftlicher Grund anzusehen, und das auch angeführte Interesse der Verbraucher am Empfang der fraglichen Dienstleistung decke sich letztlich mit diesem Anliegen.<sup>24</sup>

Der Zugang zum Glücksspielmarkt war Gegenstand der verb. Rs. C-186/11, C-209/11<sup>25</sup>. In Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung<sup>26</sup> prüfte der *Gerichtshof* die Übertragung des ausschließlichen Rechts zur Durchführung von Glücksspielen an ein einziges Unternehmen am Maßstab der Art. 49, 56 AEUV, da diese Maßnahme eine Beschränkung der erwähnten Grundfreiheiten darstelle. Eine Rechtfertigung durch die Anliegen des Verbraucherschutzes, der Betrugsvermeidung und der Vermeidung von Anreizen für Bürger zu übermäßigen Ausgaben für Glücksspiele komme durchaus in Betracht. Allerdings müsse gewährleistet werden, dass das Anliegen tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird, wobei der bloße Umstand, dass in anderen Mitgliedstaaten andere Schutzsysteme zum Zuge kommen, hier keine Rolle spielen könne, so dass ein Monopol durchaus mit dem Vertrag in Einklang stehen könne. Allerdings deuteten die vom vorlegenden Gericht dargelegten Umstände (eine nur rudimentäre Überwachung durch die Behörden, das Gewinnanliegen des Monopolisten und die Ausgestaltung der Glücksspiele) darauf hin, dass der Verhältnismäßigkeit nicht Genüge getan sei, was aber durch das nationale Gericht zu beurteilen sei. Komme dies zum Schluss der Unvereinbarkeit, so dürfe die Monopolregelung auch nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden, wie sich aus dem Vorrang des Unionsrechts ergebe. Für die zwischenzeitlich eingereichten Anträge sei aber eine

---

<sup>23</sup> *EuGH*, Urt. v. 14.11.2013, Rs. C-221/12 – Belgacom.

<sup>24</sup> S. auch noch *EuGH*, Urt. v. 18.7.2013, Rs. C-234/12 – Sky Italia, wo der Gerichtshof festhält, es verstoße grundsätzlich nicht gegen Art. 56 AEUV, wenn die maximalen Werbefenster für Bezahlfernsehen kürzer sind als für frei empfangbares Fernsehen, wobei im Hinblick auf den hier relevanten Verbraucherschutz die Verhältnismäßigkeit zu wahren sei; jedenfalls bestehe zwischen beiden Arten von Fernsehen insofern ein Unterschied, als für ersteres für den Empfang bereits bezahlt werden muss.

<sup>25</sup> *EuGH*, Urt. v. 24.1.2013, verb. Rs. C-186/11, C-209/11 – Stanleybet International.

<sup>26</sup> Zu dieser *Epiney*, NVwZ 2013, 692 (697 f.), mit Hinweisen auf die frühere Rspr.

Überprüfung am Maßstab des angestrebten Niveaus und Systems des Schutzes der Verbraucher und der Sozialordnung möglich, so dass Genehmigungen auch verweigert werden dürften, wobei allerdings objektive und nicht diskriminierende Kriterien zum Zuge kommen müssten.

Dieser letzte Aspekt wurde in der bisherigen Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich angesprochen, wobei immerhin auffallend ist, dass der *Gerichtshof* zwar Anhaltspunkte für die Unzulässigkeit der Regelung formuliert, jedoch dem nationalen Gericht hier einen sehr weiten Spielraum für ihre Anwendung lässt. Der *EuGH* geht hier offenbar davon aus, dass auch im Falle eines Verstoßes einer nationalen (Monopol-) Regelung der Glücksspielbereich während der Übergangszeit reglementiert werden darf, wobei aber die Grundfreiheiten zu beachten sind. Interessant ist dies insofern, als gerade während einer solchen Übergangszeit in dem betreffenden Mitgliedstaat grundsätzlich keine gesetzlichen Grundlagen bestehen werden (die bestehenden sind ja gerade wegen ihrer Unionsrechtswidrigkeit nicht anwendbar), so dass es sich fragt, ob in einer solchen Situation wirklich davon ausgegangen werden kann, dass die Regulierung in objektiver und nicht diskriminierender Weise erfolgt und insbesondere dass die hierfür maßgeblichen Kriterien im vornherein in hinreichend klarer Weise festgelegt sind. Zweifel sind hier angebracht, und es erstaunt, dass der *Gerichtshof* mit keinem Wort auf diese Problematik eingeht.

In den verb. Rs. C-660/11, C-8/12<sup>27</sup> ging es ebenfalls um den Glücksspielsektor, wobei der *Gerichtshof* an seine bisherige Rechtsprechung anknüpft:<sup>28</sup>

- Grundsätzlich sei es mit Art. 49, 56 AEUV vereinbar, den Zugang zum Glücksspielsektor nicht nur von einer staatlichen Konzession, sondern darüber hinaus von einer polizeilichen Genehmigung abhängig zu machen, da die mit einer solchen Regelung verbundene Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden könne.
- Hingegen verstoße es gegen die genannten Grundfreiheiten, bei der Vergabe neuer Konzessionen (die bislang unter Verstoß gegen Unionsrecht verweigert wurden) Mindestabstände zwischen den Einrichtungen neuer Konzessionäre und denjenigen der bestehenden Betreiber vorzusehen.
- Ebenso wenig stehe es mit dem Unionsrecht in Einklang, praktisch jede grenzüberschreitende Tätigkeit im Glücksspielsektor zu unterbinden bzw. mit dem Entzug der Konzession zu „ahnden“, ein Aspekt, der so noch nicht eindeutig durch die Rechtsprechung geklärt war, aber wenig überrascht. Es ist nämlich – worauf der *EuGH* nicht eigens eingeht – nicht Sache des Sitzmitgliedstaats, die öffentliche Ordnung oder die Verbraucher in anderen Mitgliedstaaten zu schützen; vielmehr können diese zwingenden Gründe des Allgemeinwohls schon aus Gründen der Zuständigkeit der Staaten wohl nur im Hinblick auf den eigenen Hoheitsbereich angeführt werden, so dass grenzüberschreitende Tätigkeiten an sich (es sei denn, sie ließen Rückschlüsse auf das Verhalten im eigenen Staat zu, was etwa bei kriminellen Verhaltensweisen der Fall sein kann) nicht zum Entzug einer Konzession im Inland führen dürfen.
- Ganz auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung ist wiederum die Feststellung, dass die Mitgliedstaaten nicht zur Anerkennung von durch einen anderen Mitgliedstaat ausgestellten Genehmigungen zur Durchführung von Glücksspielen verpflichtet sind, stehe ihnen auf diesem Gebiet doch ein sehr weiter Gestaltungsspielraum zu, ganz abgesehen davon, dass sie unterschiedliche Schutzstandards kennen.

Gegenstand der verb. Rs. C-159/12-161/12<sup>29</sup> war eine italienische Regelung, wonach es einem Apotheker, der Inhaber einer parapharmazeutischen Verkaufsstelle ist, für die – im Gegensatz

<sup>27</sup> *EuGH*, Urt. v. 12.9.2013, verb. Rs. C-660/11, C-8/12 – Biasci u.a.

<sup>28</sup> S. insbesondere *EuGH*, verb. Rs. C-338/04, C-359/04, C-460/04, Slg. 2007, I-1891 – Placanica; *EuGH*, Urt. v. 16.2.2012, verb. Rs. C-72/10, C-77/10 – Costa und Cifone; zum letztgenannten Urteil *Epiney*, NVwZ 2013, 692 (697).

zu Apotheken – keine Zulassung notwendig ist, verboten ist, verschreibungspflichtige Medikamente, unter Einschluss derjenigen, die vom Käufer selbst (und nicht vom nationalen Gesundheitsdienst) bezahlt werden, zu verkaufen. Der *Gerichtshof* erachtete diese Regelung als eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, da der Apotheker damit von bestimmten Teilen des Arzneimittelmarkts in Italien ausgeschlossen ist, so dass eine derartige Regelung geeignet sei, die Niederlassung eines Apothekers zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Allerdings könne diese Regelung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – nämlich dem Anliegen, eine sichere und qualitativ hochwertige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln und damit dem Gesundheitsschutz – gerechtfertigt werden: In Italien unterliege der Betrieb von Apotheken einer Planung, die mittels eines Zulassungserfordernisses ihre zahlenmäßige Begrenzung und gleichmäßige Verteilung sicherstellen soll. Eine solche Planung sei grundsätzlich geeignet, das Ziel einer sicheren und qualitativ hochwertigen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln zu gewährleisten. Erlaubte man nun parapharmazeutischen Verkaufsstellen umfassend, auch verschreibungspflichtige Medikamente zu verkaufen, so könne dies zu Einkommenseinbußen bei Apotheken führen, die ihrerseits schließen müssten, wodurch in einigen Teilen des Landes ein Mangel an Apotheken entstünde. M.a.W. entstünde die Gefahr eines Unterlaufens der gesamten Apothekenplanung. Diese Auswirkungen könnten nicht dadurch gemindert werden, dass sich die Liberalisierung auf diejenigen Arzneimittel, deren Kosten vom Käufer selbst getragen werden, beschränkt. Auch sonst seien keine alternativen Mittel ersichtlich, so dass auch die Erforderlichkeit gegeben sei.

Zwar knüpft der *Gerichtshof* hier in weiten Teilen an seine bisherige Rechtsprechung zur „Apothekenplanung“ – bei der er letztlich eine „Planwirtschaft“ für zulässig erachtet – an;<sup>30</sup> die vorliegende Fallgestaltung und insbesondere die Begründung des *Gerichtshofs* wirft aber durchaus zusätzliche Fragen auf bzw. zeigt die Problematik der Rechtsprechung besonders deutlich: Wenn der Verkauf verschreibungspflichtiger Medikamente (auch) durch parapharmazeutische Verkaufsstellen dazu führen kann, dass Apotheken weniger Umsatz erzielen und deswegen schließen müssen, so folgt daraus nicht zwingend, dass damit in gewissen Teilen des Landes ein Mangel an Apotheken resultiert, kann der Bedarf diesfalls offenbar auf andere Weise als durch die „offiziellen“ Apotheken gedeckt werden. Deutlich wird damit, dass die Planwirtschaft im Apothekensektor letztlich vor allem eine Art Bestands- und Konkurrenzschutz für bestehende Apotheken ist. Damit soll nicht das Anliegen einer genügenden Grundversorgung in allen Gebieten negiert werden; jedoch kommen wohl mildere Mittel als ein Verbot neuer Marktteilnehmer in Frage, so z.B. ein Eingreifen lediglich in Regionen, wo erwiesenermaßen ein entsprechendes Versorgungsproblem besteht, und dies möglicherweise nicht mittels Verboten für neue Marktteilnehmer, sondern Anreizen für Niederlassungswillige in solchen „Randregionen“. Jedenfalls erstaunt in diesem

---

<sup>29</sup> *EuGH*, Urt. v. 5.12.2013, verb. Rs. C-159/12-161/12 – Venturini.

<sup>30</sup> Vgl. insbesondere *EuGH*, verb. Re. C-570/07, C-571/07, Slg. 2010, I-4629 – Blanco Pérez.

Zusammenhang die relativ wenig weitgehende Kontrolldichte des *Gerichtshofs* bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.

Diesen Ansatz legt der *Gerichtshof* jedoch auch in anderen Sektoren des Gesundheitssektors zugrunde: So erachtete er in der Rs. C-539/11<sup>31</sup> eine zahlenmäßige Begrenzung von Optikergeschäften in Abhängigkeit von der Einwohnerzahl sowie einen Mindestabstand zwischen „alten“ Optikergeschäften und neu angesiedelten Optikergeschäften grundsätzlich für mit Art. 49 AEUV vereinbar, dies letztlich aus parallelen Erwägungen wie in Bezug auf die ähnliche, oben behandelte Regelung für Apotheken. Wenn der *Gerichtshof* hier auch auf bestimmte Besonderheiten dieser Regelung (unterschiedliche Voraussetzungen für eine Neuniederlassung für Gemeinden unter und über 8'000 Einwohner, großer Ermessensspielraum der Gemeinden für Ausnahmegewilligungen, Stellungnahme eines aus Optikern und damit direkten Konkurrenten zusammengesetzten Gremiums) hinweist, die – was durch das nationale Gericht festzustellen ist – eine Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme nahelegen könnten, ändert dies doch nichts an der grundsätzlichen Zulässigkeit einer solchen planwirtschaftlichen Maßnahme. Insgesamt wird durch diese Rechtsprechung der sehr weite Gestaltungsspielraum bestätigt, der den Mitgliedstaaten bei Maßnahmen im Gesundheitssektor eingeräumt wird.<sup>32</sup>

In der Rs. C-302/12<sup>33</sup> stand letztlich der Anwendungsbereich des Art. 49 AEUV zur Debatte: Falls ein Mitgliedstaat bei der erstmaligen Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges eine Steuer erhebt, da das Fahrzeug im Territorium dieses Mitgliedstaats dauerhaft benutzt wird, stehe dies auch dann mit Art. 49 AEUV in Einklang, wenn das Fahrzeug bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen und besteuert ist, vorausgesetzt, die Steuer ist nicht diskriminierend: Denn der betreffende Mitgliedstaat übe durch eine derartige Regelung lediglich seine steuerlichen Befugnisse aus, was ihm – solange es keine entsprechenden sekundärrechtlichen Regelungen gebe – unbenommen sei.

Diese Aussagen des *Gerichtshofs* – die sich auf andere Grundfreiheiten übertragen lassen – machen einmal mehr deutlich, dass eine Diskriminierung von vornherein nur dann vorliegen kann, wenn derselbe Hoheitsträger handelt; in der vorliegenden Fallgestaltung resultierte die „Diskriminierung“ jedoch aus dem Zusammenspiel der Regelungen von zwei Mitgliedstaaten (die beide die Benutzung von Kraftfahrzeugen auf ihrem Hoheitsgebiet einer Steuer unterwerfen), während jeder der beiden Mitgliedstaaten in seinem Hoheitsgebiet die Betroffenen den gleichen Regelungen unterwarf. Darüber hinaus geht der *Gerichtshof* davon

---

<sup>31</sup> *EuGH*, Urt. v. 26.9.2013, Rs. C-539/11 – Ottica New Line.

<sup>32</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch *EuGH*, Urt. v. 7.3.2013, Rs. C-577/11 – DKV Belgium, wo der Gerichtshof nationale Maßnahmen, die den Verbraucher gegen erhebliche und unerwartete Erhöhungen der Versicherungsprämien für bestimmte Krankenversicherungen schützen sollen, als grundsätzlich mit Art. 49, 56 in Einklang stehend erachtet. In *EuGH*, Urt. v. 11.7.2013, Rs. C-57/12 – Femarbel, äußerte sich der Gerichtshof zur Reichweite des Anwendungsbereichs der RL 2006/123 (Dienstleistungsrichtlinie) auf Gesundheitsdienstleistungen, wobei er den in der Richtlinie vorgesehenen Ausschluss der Anwendung der Richtlinie in diesem Sektor eher weit fasst.

<sup>33</sup> *EuGH*, Urt. v. 21.11.2013, Rs. C-302/12 – X.

aus, dass eine solche Besteuerung auch keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt, wobei dies wohl maßgeblich darauf beruht, dass es hier um die Ausübung der steuerlichen Befugnisse der Mitgliedstaaten geht, so dass die (tatbestandlich wohl gegebene) Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden kann.

Macht ein Mitgliedstaat die Gewährung eines Stipendiums für ein Studium an einer Hochschule davon abhängig, dass diese oder ihre Abschlüsse entweder staatlich anerkannt sind oder sie über eine Erfahrung von mindestens 10 Jahren verfügen müssen, so stelle dies – so der *EuGH* in der Rs. C-523/12<sup>34</sup> – zwar eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar (werde dadurch doch die Einschreibung bei Hochschulen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen und Leistungen an Studierende aus einem anderen Mitgliedstaat erbringen möchten, weniger attraktiv), die jedoch durch das Anliegen, die Qualität der Ausbildung (für die auch eine langjährige Erfahrung relevant sein könne) gerechtfertigt werden könne.<sup>35</sup>

### III. Gleichbehandlung von Mann und Frau

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer mittelbaren Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts waren Gegenstand der Rs. C-427/11<sup>36</sup>. Erwähnenswert ist hier insbesondere, dass der *Gerichtshof* für die Frage, ob der Anschein einer mittelbaren Diskriminierung vorliegt, auf statistische Elemente abstellt, wobei eine ausreichende Zahl von Personen berücksichtigt werden müsse, die zudem nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln dürfe. Diese Betonung der Notwendigkeit der Aussagekraft statistischer Zahlen ist sehr zu begrüßen. Ist der Anschein einer mittelbaren Diskriminierung gegeben und geht es um eine gleiche oder vergleichbare Arbeit (was unter Berücksichtigung einer Gesamtheit von Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen zu eruieren sei), könne allein das Interesse an „guten Arbeitsbeziehungen“ keinen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung darstellen; hingegen könne dieses Interesse neben anderen Interessen berücksichtigt werden.

<sup>34</sup> *EuGH*, Urt. v. 12.12.2013, Rs. C-523/12 – Dirextra Alta Formazione.

<sup>35</sup> S. neben den im Text aufgeführten Urteilen noch *EuGH*, Rs. C-212/11, Urt. v. 25.4.2013 – Jyske-Bank (Vereinbarkeit mit Art. 56 AEUV einer Regelung, wonach in Spanien tätige Kreditinstitute unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung verpflichtet werden, der zuständigen spanischen Behörde Kontenbewegungen von über 30'000 Euro mitzuteilen, falls sie aus „Steuerparadiesen“ bzw. unkooperativen Gebieten stammen oder dorthin erfolgen); *EuGH*, Urt. v. 7.11.2013, R. C-522/12 – Tevfik Isbir (für den Mindestlohn nach Art. 3 I Uabs. 1 lit. c RL 96/71, Entsenderichtlinie, bestimmende Bestandteile); *EuGH*, Urt. v. 12.12.2013, Rs. C-327/12 – Soa Nazionale Costruttori (Vorliegen einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, wenn Zertifizierungsdiensten ein Mindestpreis vorgeschrieben wird, wobei eine Rechtfertigung im Hinblick auf die Erhaltung der Qualität solcher Dienste in Betracht komme, jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden müsse).

<sup>36</sup> *EuGH*, Urt. v. 28.2.2013, Rs. C-427/11 – Kenny.



Der Ansatz des *Gerichtshofs* überrascht: Denn das Interesse an guten Arbeitsbedingungen ist letztlich ein Vehikel, dass es erlaubt, in all denjenigen Fällen einer bestimmten Gruppe ein höheres Gehalt zu zahlen, in denen diese das unter Hinweis etwa auf ihre Motivation oder auch allgemein das gute Zusammenarbeiten und damit eben gute Arbeitsbeziehungen hinreichend vehement verlangt. Dies ist aber genau, was der Grundsatz der Entgeltgleichheit in Art. 157 AEUV verhindern will. Zwar dürfte diese Erwägung ausschlaggebend dafür sein, dass der *Gerichtshof* den erwähnten Aspekt als solchen nicht als einen sachlichen Grund anerkennen will; dass er aber mitberücksichtigt werden kann, macht die Sache nicht wirklich besser, denn auch in diesem Fall kommt ein Element (mit) zum Zuge, das an sich mit der Art der Arbeit, der Ausbildung oder auch den Arbeitsbedingungen nichts zu tun hat. Die Gefahr des Unterlaufens des Grundsatzes des Art. 157 I AEUV ist nicht zu verkennen.

In der Rs. C-614/11<sup>37</sup> hielt der *Gerichtshof* fest, die RL 76/207 (allgemeine Gleichbehandlungsrichtlinie<sup>38</sup>) sei auch anwendbar, wenn der Arbeitsvertrag vor dem Beitritt des betreffenden Mitgliedstaats (Österreichs) zur EU abgeschlossen worden war. Weiter sah der *Gerichtshof* im unterschiedlichen Pensionseintrittsalter für Männer und Frauen eine nach der Richtlinie verbotene unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.<sup>39</sup>

Um den Anspruch eines Vaters auf Bezug eines Teils des Mutterschaftsurlaubs (statt der Mutter) ging es in der Rs. C-5/12<sup>40</sup>: Es sei mit dem Unionsrecht (der RL 92/85 sowie der RL 76/207) vereinbar, wenn eine mitgliedstaatliche Regelung vorsieht, dass ein Vater nur dann den an sich der Mutter zustehenden Mutterschaftsurlaub im Anschluss an den auf die Entbindung obligatorischen sechswöchigen Urlaub der Mutter beziehen kann, wenn nicht nur der Vater, sondern auch die Mutter Arbeitnehmer ist. Denn die RL 92/85 gelte nur für Arbeitnehmerinnen, so dass im Falle des Fehlens der Arbeitnehmereigenschaft gar kein Anspruch auf Mutterschaftsurlaub bestehe. Zwar gehe es bei der Maßnahme um eine (direkte) Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, die aber durch die besondere Situation der Mutter (Gesundheitsschutz und besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind nach der Geburt) begründet und somit mit der RL 76/207 vereinbar sei. Immerhin steht die RL 92/85 damit aber auch nicht einer „Abtretung“ des Mutterschaftsurlaubs im Falle der Arbeitnehmereigenschaft entgegen, handle es sich hier doch – abgesehen von dem nach der Richtlinie lediglich zwei Wochen dauernden zwingenden Urlaubs aus gesundheitlichen Gründen – um ein Recht und keine Pflicht.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> *EuGH*, Urt. v. 12.9.2013, Rs. C-614/11 – Kuso.

<sup>38</sup> Inzwischen abgelöst durch die RL 2006/54, wobei die Erwägungen des Gerichtshofs aber auch für die neue Rechtslage relevant sind.

<sup>39</sup> Vgl. auch *EuGH*, Urt. v. 11.4.2013, Rs. C-401/11 – Soukupova (Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung, wenn im Zuge der Durchführung des Unionsrechts zur Förderung des ländlichen Raums das für den Anspruch auf Altersrente erforderliche Alter in Abhängigkeit vom Geschlecht der beantragenden Person und, was weibliche Antragsteller betrifft, nach Maßgabe der Zahl der von der Betroffenen aufgezogenen Kinder unterschiedlich festgesetzt wird).

<sup>40</sup> *EuGH*, Urt. v. 19.9.2013, Rs. C-5/12 – Betriu Montull.

<sup>41</sup> Vgl. ansonsten auch noch *EuGH*, Urt. v. 20.6.2013, Rs. C-7/12 – Riezniece (Unvereinbarkeit, mit der RL 76/207 und der RL 96/34 über den Elternurlaub, einer während des Elternurlaubs erfolgenden Beurteilung des Arbeitnehmers, die ihn gegenüber Arbeitnehmern, die keinen Elternurlaub in Anspruch genommen haben, benachteiligen).

